

D I C T A M E N 2 0 0 / 2 0 2 3

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 4 de mayo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución del procedimiento de responsabilidad patrimonial tramitado ante la reclamación de indemnización formulada por (...), por lesiones ocasionadas en una caída, como consecuencia del funcionamiento del servicio público viario (EXP. 167/2023 ID)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El presente Dictamen -solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria- tiene por objeto el análisis jurídico de la Propuesta de Resolución que culmina el procedimiento administrativo de reclamación en concepto de responsabilidad extracontractual de dicha Administración municipal iniciado por (...), en nombre y representación de (...), y en cuya virtud se solicita la indemnización de los daños y perjuicios irrogados a la interesada como consecuencia de la caída que ésta sufrió en la vía pública -calle (...)- el día 17 de diciembre de 2019.

2. Es preceptiva la solicitud de dictamen, según lo dispuesto en el art. 11.1.D.e) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (en adelante, LCCC), habida cuenta de que la cantidad reclamada por la interesada -28.045,65 euros- supera los límites cuantitativos establecidos por el precitado artículo de la LCCC.

Por otra parte, la legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Sr. Alcalde, según lo establecido en los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC, en relación con el art. 81.2 de la Ley 39/2015, de 1 de

* Ponente: Sra. de León Marrero.

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPACAP).

3. En el análisis a efectuar resultan de aplicación la citada LPACAP; los arts. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP); el art. 54 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (en adelante, LRBRL); la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias; y la Ley 7/2015, de 1 de abril, de los Municipios de Canarias (en adelante, LMC).

4. Concurren los requisitos de legitimación activa y pasiva.

4.1. La reclamante ostenta la condición de interesada, en cuanto titular de un interés legítimo [art. 32.1 LRJSP y art. 4.1.a) LPACAP], puesto que alega daños sufridos en su esfera jurídica como consecuencia, presuntamente, del funcionamiento anormal de los servicios públicos de titularidad municipal. En este caso, la reclamante está legitimada activamente porque pretende el resarcimiento de los perjuicios que supuestamente le ha irrogado el deficiente funcionamiento del servicio público de mantenimiento de las vías públicas, que es de titularidad municipal [art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL].

Asimismo, la interesada actúa mediante la representación de su abogado -(...)-; constando debidamente acreditado en el expediente -folio 120- el poder de actuación de este último (art. 5 LPACAP).

4.2. Por otro lado, el Ayuntamiento está legitimado pasivamente porque se imputa la producción del daño al funcionamiento anormal de un servicio público de titularidad municipal ex art. 25.2, apartados d) y 26.1, apartado a) LRBRL.

Asimismo, en el presente supuesto se encuentra legitimada pasivamente la entidad «(...)/(...), U.T.E. (...)», en su calidad de adjudicataria del contrato de mantenimiento de la red viaria municipal -folio 260-, y a cuya defectuosa prestación se imputan los daños producidos a la reclamante.

Sobre esta cuestión, resulta oportuno traer a colación la doctrina sentada por este Consejo Consultivo respecto a la responsabilidad por daños causados en ejecución de contratos administrativos, regulada actualmente en el art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en lo sucesivo, LCSP-.

En relación con dicha responsabilidad por daños causados a particulares cuando el servicio es prestado por una entidad contratista de la Administración, este Organismo Consultivo ha tenido ocasión de señalar lo siguiente (Dictámenes 270/2019, de 11 de julio, y 202/2020, de 3 de junio, entre otros):

«Se cumple, por otra parte, la legitimación pasiva de la Administración municipal, como titular de la prestación del servicio público a cuyo funcionamiento se vincula el daño.

Se encuentra también pasivamente legitimada la entidad (...), en su calidad de concesionaria del servicio municipal (...). Consta en el expediente la fecha de adjudicación de este contrato el 29 de julio de 2002. Las sucesivas normas reguladoras de los contratos administrativos han mantenido una regulación similar en lo que se refiere a la responsabilidad de los contratistas por los daños causados a terceros como consecuencia de la ejecución de tales contratos arts.97.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; 198 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 214 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre; art. 196 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, si bien, obviamente y por razones temporales, ésta última Ley no resulta aplicable en el presente asunto. La concreta legislación aplicable vendrá determinada por la fecha de adjudicación del contrato a (...), si bien, como se ha dicho, no difieren en su regulación material sobre este extremo.

Los citados artículos de la legislación de contratos están en relación con los dos últimos párrafos del art. 9.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y con el art. 2.e) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que atribuyen en exclusiva a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con la responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas y del personal a su servicio, cualquiera que sea la naturaleza de la actividad o el tipo de relación de que se derive, incluso cuando a la producción del daño hubieran concurrido sujetos privados, o estos o la Administración cuenten con un seguro de responsabilidad, en cuyo caso la aseguradora está también legitimada pasivamente ante dicho orden jurisdiccional.

Según los referidos artículos de la legislación de contratos, la responsabilidad del contratista ante los particulares es una responsabilidad directa. La Administración no responde por los daños causados por su contratista ni mancomunada, ni solidaria, ni subsidiariamente. Por esta razón, en los procedimientos de reclamación de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el

contratista y las aseguradoras de una y otro, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo. La entidad contratista y, en su caso, las aseguradoras ostentan por tanto la cualidad de interesadas según el art. 4.1.b) LPACAP. Así lo ha razonado este Consejo Consultivo en varios de sus Dictámenes, entre los que cabe citar el 554/2011, de 18 de octubre de 2011; 93/2013, de 21 de marzo de 2013; 132/2013, de 18 de abril de 2013; y 91/2015, de 19 de marzo; 291/2015, de 29 de julio y 41/2017, de 8 de febrero. Por esta razón la Administración ha de llamar al procedimiento administrativo al contratista y, en su caso, a su aseguradora, lo que se ha llevado a efecto en el presente caso en relación con la concesionaria del servicio».

Así pues, tanto la legislación vigente en materia de contratación pública, como las pretéritas regulaciones relativas a la responsabilidad por daños causados en ejecución de un contrato administrativo, imponen al contratista la obligación de indemnizar todos los daños y perjuicios que se causen a terceros como consecuencia de la ejecución del contrato, salvo cuando tales daños y perjuicios hayan sido ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de la Administración, en cuyo caso será ésta la responsable.

Por esta razón, en los procedimientos de responsabilidad patrimonial por tales daños están legitimados pasivamente tanto la Administración como el contratista, que ostenta la condición de interesado a tenor del art. 4.1, letra b) LPACAP, porque si se acredita que el daño ha sido causado por la actuación del contratista, entonces éste será el obligado a resarcirlo de acuerdo con la legislación reguladora de la contratación pública.

En definitiva, el procedimiento para las reclamaciones por daños causados por contratistas de la Administración es el regulado en la LPACAP cuando el perjudicado reclama a ésta el resarcimiento; y en ellos está legitimada pasivamente la empresa contratista, puesto que tiene la cualidad de interesada según el citado art. 4.1, letra b) LPACAP.

De esta manera, resulta necesario que se le comunique la tramitación del procedimiento administrativo de responsabilidad patrimonial a los efectos de que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (véase, entre otros, el Dictamen 362/2020, de 1 de octubre).

Sobre esta cuestión se volverá a incidir, nuevamente, en el Fundamento IV del presente Dictamen, por lo que procede remitirnos en este momento a lo que allí se expondrá.

5. La reclamación se entiende interpuesta dentro del plazo legalmente establecido en el art. 67.1, párrafo primero LPACAP. Circunstancia ésta que no es puesta en entredicho por la Propuesta de Resolución.

6. Se ha sobrepasado el plazo máximo para resolver (arts. 21.2 y 91.3 LPACAP); sin embargo, aun expirado éste y sin perjuicio de los efectos administrativos y en su caso económicos que ello pueda comportar, sobre la Administración pesa el deber de resolver expresamente (art. 21.1 y 6 LPACAP).

7. El daño por el que se reclama no deriva de un acuerdo plenario. Por lo que, al amparo de lo establecido en el art. 107 LMC, la competencia para resolver el presente procedimiento de responsabilidad patrimonial le corresponde al Sr. Alcalde.

Competencia ésta que, de acuerdo con lo dispuesto en los Fundamentos de Derecho tercero y quinto de la Propuesta de Resolución, ha sido delegada a la Concejala de Gobierno del Área de Economía y Hacienda, Presidencia y Cultura (Decretos de Alcaldía n.º 30.687/2019, de 25 de julio y n.º 29.036/2019, de 26 de junio).

II

1. La reclamante insta la incoación de un procedimiento de responsabilidad patrimonial para el reconocimiento del derecho a una indemnización por los daños y perjuicios causados, presuntamente, por el funcionamiento anormal del servicio público municipal.

En este sentido, la pretensión resarcitoria planteada por la perjudicada se fundamenta en los siguientes presupuestos fácticos -folio 20 y ss.-:

«PRIMERO. - La administrada es residente en la Calle (...), encontrándose debidamente de alta en el Padrón Municipal en esta dirección. Así, el día 17 de diciembre de 2019, alrededor de las 12:20 horas, cuando se disponía a realizar unas gestiones en las zonas aledañas a su domicilio (...). Y, cuando se disponía a cruzar la Calle (...) esquina con la Calle (...) ("dirección "Estadio Insular"), por el paso de peatones, introdujo el pie derecho en un socavón existente en el firme de la Calle (...), sin poder advertirlo, con el resultado de caer bruscamente a la vía. La administrada al caer al suelo sufrió un fuerte golpe en las extremidades quedando conmocionada en la vía, siendo auxiliada por varios viandantes. De todo ello fue testigo (...), vendedora de lotería (...) que de manera habitual realiza su actividad en la puerta del supermercado sito en la esquina de la Calle (...) con la Calle (...) de esta ciudad.

SEGUNDO. - La administrada tras sufrir dicho impacto, aturdida, y con intenso dolor en manos y piernas y dificultad para mantenerse en pie telefoneó al 112 "Servicio de Emergencias" en solicitud de auxilio. Así, sobre las 12.29 horas se comisionó una ambulancia de soporte vital básico del Servicio de Urgencias Canario, que, tras una primera exploración por los sanitarios decidió transportarla de urgencia al Hospital Dr. Negrín. Es de significar que, también telefoneó a la "Policía Local" para que se personaran en el lugar y levantara acta del estado de la vía, negándosele la asistencia. Horas más tarde (tras ser atendida de urgencias) volvió a telefonear a la Policía Local para el mismo fin, comunicándole el funcionario de la unidad de denuncias actuante, que estaban muy ocupados para hacerse cargo de la situación requerida.

TERCERO. - La administrada fue ingresada en el Servicio de Urgencias del Hospital Dr. Negrín, y tras las correspondientes exploraciones médicas le fue diagnosticada, por un facultativo especializado en traumatología, una fractura infrasindesmal de peroné distal no desplazada en el pie derecho, lo que conllevó la inmovilización del pie mediante una férula suropédica posterior. Como consecuencia de la lesión, la administrada recibió, de manera periódica, tratamiento médico y rehabilitador en el Servicio de Consultas Externas de Traumatología y Rehabilitación del Hospital Dr. Negrín. También, de manera simultánea, recibió controles periódicos de los facultativos de la mutua a la que se encontraba adscrita. Y, por último, realizó sesiones de rehabilitación en el centro (...) designado y colaborador del Hospital Dr. Negrín.

CUARTO. - La administrada, como consecuencia del accidente y de la lesión sufrida, estuvo incapacitada desde el 17 de diciembre de 2019 día del accidente, hasta el día 23 de octubre de 2020 día en el que recibió el alta. Es de significar que, la administrada permaneció en silla de ruedas desde la fecha de accidente hasta el 13 de febrero de 2020, con posterioridad hubo de deambular con muletas hasta el 26 de agosto de 2020, debiendo recibir 72 sesiones de rehabilitación. En consecuencia, la administrada estuvo 311 incapacitada para sus labores habituales recibiendo el alta con secuelas, pues sufre una artrosis postraumática en el pie derecho, no habiendo recuperado la movilidad total del tobillo. Durante el periodo de incapacidad la administrada debió desembolsar diferentes cantidades para la compra de material médico, sesiones de rehabilitación y desplazamientos.

QUINTO. - La administrada con posterioridad al suceso, pudo tomar fotografías del lugar de los hechos, advirtiéndole que el socavón es consecuencia de una falta de mantenimiento del firme de la Calle (...). Asimismo, la administrada ha podido conocer por varios vecinos del Barrio de Alcaravaneras sucesos por caídas por socavones existentes en las vías del barrio. Igualmente, la administrada, también ha podido comprobar que operarios del Ayuntamiento vienen realizando con cierta regularidad tareas de reparcheo en el firme en el distrito de Arenales, pues, como decimos el estado general de las vías del distrito es visiblemente deficiente».

2. Una vez expuestos los antecedentes fácticos de la reclamación y afirmada la concurrencia de los requisitos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, la perjudicada solicita el resarcimiento -con arreglo al baremo de tráfico- de los daños y perjuicios sufridos a raíz de la caída, cuantificando el importe de la indemnización reclamada en 28.045,65 euros -folio 27- « (...) *añadiéndose los intereses legales aplicables desde el 23 de octubre de 2020, fecha de curación y determinación del alcance de las secuelas hasta su completo pago (...)* ».

III

Los principales trámites del procedimiento de responsabilidad patrimonial son los siguientes:

1. El procedimiento de responsabilidad patrimonial se inicia mediante escrito con registro de entrada en el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria el día 11 de junio de 2021, en el que, como ya se ha indicado anteriormente, la interesada solicita el resarcimiento de los daños y perjuicios que le han sido irrogados como consecuencia de la caída que ésta sufrió el día 17 de diciembre de 2019 en la calle (...), esquina con calle (...), sita en el término municipal de las Palmas de Gran Canaria, debido al mal estado de conservación de la vía pública por la que transitaba (presencia de un socavón en la calzada).

2. Con fecha 15 de junio de 2021 se acuerda dar traslado del siniestro a la compañía aseguradora con la que el Ayuntamiento tiene concertada póliza de seguro para la cobertura de este tipo de eventualidades.

3. El día 27 de octubre de 2021 se admite a trámite la reclamación interpuesta y se designa instructor y secretario del procedimiento. Dicho acuerdo consta notificado a la interesada.

4. Consta en el expediente la petición de informe sobre los hechos objeto de la reclamación extrapatrimonial a la Sección de Vías y Obras del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, que es evacuado con fecha 20 de enero de 2023.

5. El día 3 de agosto de 2022 el órgano instructor dicta resolución por la que se acuerda la apertura del periodo probatorio. La citada resolución figura convenientemente notificada al representante de la perjudicada.

6. Con fecha 5 de septiembre de 2022 se solicita a la entidad aseguradora municipal que « (...) proceda a la realización de los informes de valoración de las lesiones producidas en el siniestro denunciado (...) », informe que es emitido por aquélla el día 20 de septiembre de 2022.

7. Con fecha 9 de noviembre de 2022 se procede a la práctica de la prueba testifical interesada por la reclamante, con el resultado que obra en las actuaciones.

8. Con fecha 8 de febrero de 2023 se emite informe jurídico del instructor por el que se propone la desestimación de la reclamación patrimonial interpuesta.

9. Instruido el expediente e inmediatamente antes de dictar Propuesta de Resolución, se le notifica a la reclamante la iniciación del trámite de audiencia acordado con fecha 13 de marzo de 2023, facilitándosele una relación de los documentos obrantes en el procedimiento -a fin de que pudiera obtener copia de los que estimase convenientes-, y se le concede un plazo de diez días para que formule alegaciones y presente cuantos documentos y justificaciones estime pertinentes.

10. Con fecha 24 de marzo de 2023 la reclamante formula escrito de alegaciones interesando la estimación de su pretensión resarcitoria.

11. Con fecha 27 de marzo de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución en cuya virtud se acuerda desestimar la reclamación de responsabilidad patrimonial planteada por (...).

12. Mediante oficio de 30 de marzo de 2023 -con registro de entrada en esta Institución ese mismo día-, se solicita la evacuación del dictamen del Consejo Consultivo de Canarias [art. 81.2 LPACAP en relación con los arts. 11.1.D.e) y 12.3 LCCC].

IV

1. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, por ende, del examen de la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la declaración de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

Y es que, a la vista de la documentación remitida a este Consejo Consultivo, se constata la incompleta tramitación del expediente administrativo de referencia, lo que impide la emisión de un juicio de adecuación jurídica respecto al tema de fondo.

2. Según se desprende del expediente administrativo -folio 260-, el servicio de conservación y/o mantenimiento de la vía pública en el lugar y en el momento de producción del evento dañoso se gestionaba indirectamente a través de un contratista («(...)/(...), U.T.E. (...)»).

Pues bien, partiendo de lo manifestado en el apartado 4.2 del Fundamento I de este Dictamen, y en atención a las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado, se advierte el incumplimiento de las exigencias derivadas de aquella doctrina.

A este respecto, se constata en las actuaciones que la entidad contratista no ha sido llamada a este procedimiento; y puesto que, eventualmente, pudiera resultar responsable de los daños irrogados a la reclamante, procede la retroacción del procedimiento. En efecto, al ser la entidad contratista la responsable de la prestación material del servicio público implicado (servicio de conservación y/o mantenimiento de la red viaria municipal), resulta necesario que se le comunique la tramitación del presente procedimiento administrativo a los efectos de que pueda personarse en el mismo en defensa de sus derechos e intereses legítimos [art. 4.1, letra b) LPACAP], para no causarle indefensión. Por tanto, resulta inexcusable retrotraer el procedimiento a fin de notificar a la citada entidad mercantil la incoación del presente procedimiento de responsabilidad patrimonial para que pueda personarse en el mismo, proponer las pruebas y realizar las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, deberá incorporarse al expediente el contrato o documento jurídico que vinculaba a ambas partes -Ayuntamiento y empresa contratista- en la prestación del servicio público implicado.

Una vez cumplimentados esos trámites, se habrá de otorgar nueva audiencia a todos los legitimados en el procedimiento, debiendo, a continuación, elaborar una nueva Propuesta de Resolución que deberá ser sometida a dictamen de este Consejo Consultivo de Canarias.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución por la que se desestima la reclamación de responsabilidad patrimonial extracontractual planteada frente a la Administración Pública municipal se considera que no es conforme a Derecho, debiendo retrotraerse el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento IV de este Dictamen.